



ECLI:NL:GHAMS:2002:13

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	30-05-2002
Datum publicatie	16-11-2016
Zaaknummer	23-001199-01
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	geen straf of maatregel voor arts ter zake van het plegen van ontucht met patiënte.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

arrestnummer
rolnummer 23-001199-01
datum uitspraak 30 mei 2002

tegenspraak

Verkort arrest van het Gerechtshof te Amsterdam

gewezen op het hoger beroep ingesteld tegen
het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Amsterdam van 27 december 2000
in de strafzaak onder parketnummer 13/037262-00
tegen

[verdachte],
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedag 1] 1960,
wonende te [adres]

Het onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg van 13 december 2000 en in hoger beroep van 13 en 17 mei 2002.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen door de verdachte en de raadsman naar voren is gebracht.

De tenlastelegging

Aan de verdachte is tenlastegelegd hetgeen vermeld staat in de inleidende dagvaarding. Van de dagvaarding is een kopie in dit arrest gevoegd. De inhoud daarvan wordt hier overgenomen.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof zal het vonnis waarvan beroep vernietigen omdat het zich daarmee niet verenigt.

De ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

De raadsman heeft ter terechtzitting in hoger beroep bij pleidooi aangevoerd dat het openbaar ministerie niet ontvankelijk moet worden verklaard in de strafvervolging nu door de vernietiging van de zedenset ernstig inbreuk is gemaakt op beginselen van een goede procesorde, waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak afbreuk is gedaan.

De raadsman heeft daartoe, kort weergegeven, het volgende gesteld.

Op 2 mei 2000 heeft de raadsman van verdachte de parketmedewerkster van de officier van justitie mr. Teeven telefonisch verzocht onderzoek te laten uitvoeren door het NFI naar de aanwezigheid van glijmiddel in de bij aangeefster afgenomen zedenset. Op 25 mei 2000 heeft de raadsman het verzoek om vermeld onderzoek te (doen) verrichten schriftelijk bevestigd aan de officier van justitie en op 31 augustus 2000 heeft hij zijn verzoek schriftelijk herhaald. Op 5 september 2000 heeft de officier van justitie de raadsman bericht dat hij het verzoek afwijst nu geen resultaat is te verwachten van dergelijk onderzoek. Dit terwijl [naam 1] de raadsman telefonisch heeft bericht dat dergelijk onderzoek wel met succes uitvoerbaar is. Op 30 juli 2001 heeft de raadsman van verdachte de rechter-commissaris gevraagd het onderzoek te gelasten hetgeen zij heeft afgewezen. Op 12 oktober 2001 heeft de raadsman de advocaat-generaal schriftelijk verzocht het onderzoek te laten uitvoeren, waarin mr. Haverkate op 19 november 2001 heeft toegestemd. Desondanks heeft mr. Haverkate geen gevolg gegeven aan het verzoek van de raadsman waarop het gerechtshof op 10 januari 2002 het onderzoek heeft gelast. Op 29 maart 2002 heeft de advocaat-generaal schriftelijk meegedeeld dat de zedenset op 16 april 2001 op last van de hulpofficier van justitie is vernietigd. Alle omstandigheden in aanmerking genomen is het nadeel voor cliënt door de vernietiging zo groot dat dit tot niet ontvankelijkheid dient te leiden, aldus de raadsman.

Voorts heeft de raadsman aangevoerd dat het openbaar ministerie niet ontvankelijk is in het door hem ingestelde appèl nu officier van justitie mr. Teeven de raadsman van verdachte voor de uitspraak heeft meegedeeld dat hij bij een algehele vrijspraak niet in hoger beroep zou gaan. Nu desalniettemin appèl is ingesteld, heeft het openbaar ministerie gehandeld in strijd met de beginselen van een goede procesorde, in het bijzonder het vertrouwensbeginsel. Voorts is het desondanks appeleren slechts ingesteld om de werking van artikel 424 Wetboek van Strafvordering te omzeilen en daarmee tevens in strijd met beginselen van een goede procesorde, te weten het beginsel van zuiverheid van oogmerk, aldus de raadsman.

Het hof overweegt met betrekking tot dit verweer het volgende.

Ondanks het feit dat het verzoek van de raadsman tot het verrichten van onderzoek naar de aanwezigheid van sporen van glijmiddel afkomstig van een condoom die in de zedenset van aangeefster zouden kunnen worden aangetroffen ter terechtzitting van 10 januari 2002 door het gerechtshof is toegewezen, is blijkens het proces-verbaal van bevindingen met nummer 2000096079-1, opgemaakt door verbalisant [verbalisant] d.d. 12 maart 2002, de zedenset die op

8 april 2000 was afgenomen op 16 april 2001 op last van de hulpofficier van justitie D. van Teijlingen vernietigd.

Bij zijn beslissing ter terechtzitting van 10 januari 2002 om het verzoek van de raadsman toe te wijzen, is het hof er van uitgegaan dat zedensets na onderzoek door Nederlands Forensisch Instituut (NFI) bewaard blijven, zolang de strafzaak nog niet definitief is geëindigd. Blijkens voormeld proces-verbaal van bevindingen is het bij de politie Amsterdam-Amstelland gebruikelijk om zedensets en dergelijke goederen na onderzoek door het NFI te vernietigen omdat deze goederen geen waarde meer hebben voor het onderzoek (en een eventueel tegenonderzoek kan worden uitgevoerd op de in Rijswijk veiliggestelde en opgeslagen goederen) en niet hoeven te worden geretourneerd aan een verdachte of slachtoffer. Wat hier ook van zij, in onderwerpelijke zaak brengt vernietiging van de zedenset voordat de strafzaak definitief is geëindigd met zich mee dat onregelmatig is gehandeld. Dit dient aan het openbaar ministerie te worden toegerekend.

Evenwel, niet is aannemelijk geworden dat die zedenset is vernietigd om de verdachte in enig gerechtvaardigd belang te schaden, zodat in dat opzicht niet kan worden gezegd dat sprake is van een zodanig ernstige inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde dat daarom het openbaar ministerie niet ontvankelijk moet worden verklaard in de strafvervolging, terwijl evenmin aannemelijk is geworden dat een en ander is geschied met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte, waardoor aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekort gedaan.

Het verweer wordt mitsdien verworpen.

Met betrekking tot het verweer van de raadsman dat het openbaar ministerie niet ontvankelijk is in het door hem ingestelde appèl nu officier van justitie mr. Teeven de raadsman van verdachte voor de uitspraak heeft meegedeeld dat hij bij een algehele vrijspraak niet in hoger beroep zou gaan, overweegt het hof als volgt.

Blijkens de akte instellen rechtsmiddel is op 27 december 2000 namens verdachte appèl ingesteld tegen het eindvonnis van de rechtbank Amsterdam van 27 december 2000. Blijkens de akte instellen rechtsmiddel heeft de officier van justitie mr. Teeven op 29 december 2000 appèl ingesteld tegen het eindvonnis van de rechtbank Amsterdam van 27 december 2000. Voorts blijkt uit de appelmemoirie van de officier van justitie d.d. 2 januari 2001 dat het appèl van de officier van justitie een zogeheten "strafmaatappèl" is. Het verweer mist feitelijke grondslag. Immers, verdachte is niet vrijgesproken van al hetgeen hem is tenlastegelegd.

Het onderwerpelijke verweer wordt op grond van het voorgaande in al zijn onderdelen verworpen.

De bewijslevering

Naar het oordeel van het hof is niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan de verdachte primair is tenlastegelegd. De verdachte moet hiervan worden vrijgesproken.

Naar het oordeel van het hof is wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan de verdachte subsidiair is tenlastegelegd, met dien verstande dat

hij op 8 april 2000 te Amsterdam, terwijl hij als arts werkzaam was in de gezondheidszorg, ontucht heeft gepleegd met [slachtoffer] (geboren op [geboortedag 2] 1983), die zich als patiënt aan verdachtes hulp en/of zorg had toevertrouwd, immers heeft hij, verdachte, zijn penis in de mond van die [slachtoffer] gebracht en zijn penis in de vagina van die [slachtoffer] gebracht.

Hetgeen meer of anders is tenlastegelegd, is niet bewezen. De verdachte moet hiervan worden vrijgesproken.

Het hof grondt zijn overtuiging dat de verdachte het bewezenverklarde heeft begaan, op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat.

Bespreking van een gevoerd verweer

De raadsman heeft betoogd dat verdachte op 8 april 2000 niet (meer) de arts was van [slachtoffer] op grond van de volgende - zakelijk weergegeven - argumenten:

- verdachte was niet als arts geregistreerd als bedoeld in de Wet van 11 november 1993, houdende regelen inzake Beroepen op het gebied van de Individuele Gezondheidszorg (BIG);
- [slachtoffer] was eind maart 2000 uitgeschreven uit het patiëntenbestand van verdachte;
- op grond van tuchtrechtelijke rechtspraak staat het een arts vrij om na beëindiging van de behandelrelatie, van het professionele contact, een liefdesrelatie te beginnen;
- [slachtoffer] was geëmigreerd naar Nederland en zou geruime tijd daar verblijven. Onder die omstandigheden kan niet worden volgehouden dat verdachte haar huisarts was gebleven;
- [slachtoffer] had een huisarts in Dordrecht, dokter [naam 2].

Het hof verwerpt dit verweer en overweegt hieromtrent het volgende.

Voor de beoordeling van de vraag of tussen verdachte en [slachtoffer] op 8 april 2000 een arts/patiënt relatie bestond, is niet van belang of verdachte was geregistreerd als arts in het register als bedoeld in de wet BIG. Ook kan geen bijzondere betekenis worden toegekend aan de omstandigheid dat [slachtoffer], nadat zij zich in Dordrecht had gevestigd, zich aldaar tot een huisarts had gewend.

Op grond van de bewijsmiddelen staat het volgende vast:

- Verdachte is omstreeks 1994 de huisarts geworden van [slachtoffer]. Hij heeft haar als arts behandeld onder meer voor een (al dan niet voorgewende) zelfmoordpoging). [slachtoffer] bezocht hem op zijn praktijk maar belde hem ook op. Zij had het nummer van zijn mobiele telefoon.
- In januari 2000 is [slachtoffer] naar Nederland vertrokken om bij haar tante in Dordrecht te gaan wonen. [slachtoffer] heeft verdachte op zijn praktijk van haar voorgenomen vertrek naar Nederland in kennis gesteld.
- Enkele maanden voor haar vertrek naar Nederland heeft [slachtoffer] met de arts met wie verdachte gezamenlijk de praktijk uitoefent, contact gehad in verband met een tweede (al dan niet voorgewende) zelfmoordpoging. Verdachte heeft hiervan kennis genomen bij lezing van de patiëntenkaart toen [slachtoffer] hem voor haar vertrek naar Nederland in zijn praktijk heeft bezocht. Verdachte heeft toen met [slachtoffer] over die gebeurtenis gesproken.
- In de periode van januari tot begin april 2000, toen [slachtoffer] in Nederland was, heeft verdachte vanuit Curaçao een aantal keer met [slachtoffer] in Dordrecht telefonisch contact gehad. Volgens verdachte heeft [slachtoffer] hem doorgaans als eerste benaderd, op momenten dat hij geen gelegenheid had haar te woord te staan, en heeft hij haar, op een enkele uitzondering na waarin hij zelf het initiatief nam, teruggebeld. Verdachte heeft tijdens die telefoongesprekken met [slachtoffer] geïnformeerd naar haar situatie, volgens zijn ter terechtzitting in hoger beroep gegeven toelichting, mede gezien haar medische antecedenten. Hij heeft niet gevraagd aan [slachtoffer] of er een specifieke reden was voor het zoeken van telefonisch contact met hem.
- Enkele dagen voor 8 april 2000 heeft verdachte aan [slachtoffer] telefonisch laten weten dat hij naar Nederland zou komen. Daarna is afgesproken dat verdachte [slachtoffer] in Dordrecht zou ophalen, dat zij naar Amsterdam zouden gaan en samen zouden gaan eten om te praten.

Op grond van de hiervoor vermelde omstandigheden, waaruit blijkt dat er nog pas een betrekkelijk korte periode was verstreken sinds het vertrek van [slachtoffer] naar Nederland en dat verdachte

en [slachtoffer] de telefonische contacten - die zij ook hadden toen [slachtoffer] nog op Curaçao woonde - hebben voortgezet, kan niet worden geconcludeerd dat aan de tussen verdachte en [slachtoffer] vanaf omstreeks 1994 bestaande arts/patiënt relatie een einde was gekomen door het vertrek van [slachtoffer] naar Nederland. Dat [slachtoffer] eind maart 2000 was uitgeschreven uit het patiëntenbestand van verdachte leidt niet tot een ander oordeel.

De raadsman heeft voorts betwist dat de door verdachte gepleegde seksuele handelingen ontucht opleveren, nu deze de meer geladen betekenis die aan het begrip ontucht wordt toegekend, ontberen.

Zoals hiervoor is overwogen acht het hof bewezen dat verdachte met [slachtoffer] geslachtsgemeenschap heeft gehad, terwijl tussen hen een arts/patiënt relatie bestond. Feiten of omstandigheden waaruit zou kunnen volgen dat deze relatie geen rol heeft gespeeld bij de seksuele handelingen tussen verdachte en [slachtoffer] zijn niet gebleken of anderszins aannemelijk geworden. Het hof betreft bij dit oordeel hetgeen verdachte heeft verklaard omtrent de door hem bij zijn professionele contacten met [slachtoffer] verkregen kennis omtrent haar mate van evenwichtigheid.

De strafbaarheid van het feit

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het bewezenverklaarde uitsluit, zodat dit strafbaar is.

Het bewezenverklaarde levert op:

als degene werkzaam in de gezondheidszorg met iemand die zich als patiënt aan zijn hulp en/of zorg heeft toevertrouwd ontucht plegen.

De strafbaarheid van de verdachte

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van de verdachte uitsluit, zodat de verdachte strafbaar is.

De op te leggen straf

De rechtbank heeft verdachte ten aanzien van het subsidiair tenlastegelegde veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van twaalf maanden, met aftrek, waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar. Namens verdachte is hoger beroep ingesteld en ook het openbaar ministerie heeft hoger beroep ingesteld.

De advocaat-generaal heeft in hoger beroep gevorderd de verdachte ten aanzien van het subsidiair tenlastegelegde te veroordelen tot een gevangenisstraf voor de duur van zes maanden, geheel voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar alsmede tot een geldboete van € 5.000,- bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door 100 dagen hechtenis.

Het hof heeft in hoger beroep de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan en gelet op de persoon van de verdachte.

Het hof heeft daarbij in het bijzonder het volgende in beschouwing genomen.

Verdachte heeft als huisarts ontuchtige handelingen gepleegd met een aan zijn hulp en/of zorg toevertrouwde patiënt, die ten tijde van de handelingen zestien jaar was. Door aldus te handelen heeft verdachte een ongewenste situatie voor het slachtoffer gecreëerd en heeft hij misbruik gemaakt van het overwicht dat hij op dit zestienjarige meisje heeft gehad. Juist in de arts/patiënt relatie dient de arts, op wie jegens zijn patiënten een bijzondere verantwoordelijkheid rust, de grenzen duidelijk in acht te nemen. Dit is te meer het geval, nu verdachte in het leven van het jeugdige slachtoffer een vertrouwenspositie innam, aangezien verdachte bekend was met de omstandigheid dat zij psychische problemen had en met haar vanwege deze problemen een aantal intensieve gesprekken heeft gehad. Verdachte wist dat het slachtoffer volledig op hem steunde en

zijn adviezen volgde. Ook overigens heeft verdachte het vertrouwen dat in hem mocht worden gesteld geschaad.

Echter gelet op de persoonlijke omstandigheden van verdachte, het feit dat verdachte blijkens een hem betreffend uittreksel uit het Justitieel Documentatieregister d.d. 2 april 2002 niet eerder strafrechtelijk is veroordeeld en gelet op de maatschappelijke schade die verdachte door deze strafzaak reeds heeft geleden, is het hof van oordeel dat in dit geval op de voet van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht geen straf of maatregel dient te worden opgelegd.

De toepasselijke wettelijke voorschriften

De opgelegde straf is gegrond op de artikelen 9a en 249 van het Wetboek van Strafrecht.

De beslissing

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht.

Verklaart niet wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het primair tenlastegelegde feit heeft begaan en spreekt hem daarvan vrij.

Verklaart wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het subsidiair tenlastegelegde feit, zoals hierboven omschreven, heeft begaan.

Verklaart niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan de verdachte subsidiair meer of anders is tenlastegelegd en spreekt hem daarvan vrij.

Verklaart dat het bewezenverklaarde het hierboven vermelde strafbare feit oplevert.

Verklaart het bewezenverklaarde strafbaar en ook de verdachte daarvoor strafbaar.

Bepaalt dat geen straf of maatregel wordt opgelegd.

Dit arrest is gewezen door de derde meervoudige strafkamer van het gerechtshof te Amsterdam, waarin zitting hadden mrs. Splinter-Van Kan, Scholten en Van Asperen, in tegenwoordigheid van mr. Meerbeek als griffier, en is uitgesproken op de openbare terechtzitting van dit gerechtshof van 30 mei 2002.

De jongste raadsheer is buiten staat dit arrest mede te ondertekenen.